

F.C.D.S.  
M

(12)

LAGAZZI

CUATRO TEMAS SOBRE NOMINATIVIDAD

|                        |         |
|------------------------|---------|
| UNIVERSIDAD DE MENDOZA |         |
| FACULTAD DE DERECHO    |         |
| 117/86                 |         |
| ENTRADA                | SALIDA  |
| 14/5/86                | 14/5/86 |

La vigencia del nuevo régimen de nominatividad de los títulos privados emitidos en serie, dispuesta por la ley 23.299, de reformas a la ley 20.643, ha planteado algunas cuestiones interpretativas de orden práctico. Sobre el particular, exponemos a consideración del IV Congreso de Derecho Societario las reflexiones que siguen vinculadas a diversas cuestiones que se derivan de la aplicación del nuevo régimen y cuyas soluciones se enraizan unívocamente en criterios de valoración pragmáticos.

I - La conversión de los títulos en circulación y la aplicación de pleno derecho del régimen legal.

La vigencia de la ley 20.643, reformado por la ley 23.299 y su decreto reglamentario N° 83/86, ha planteado alguna duda interpretativa en orden a la necesidad de modificar las cláusulas de los estatutos o contratos de sociedades anónimas y en comandita por acciones, a efectos de su debido ajuste al nuevo régimen de representación del capital social que aquellas normas establecen.

Cabe preguntarse pues, en qué casos procede que la conversión de los títulos en circulación opere de pleno derecho o sea materia de decisión del órgano de administración o de la asamblea de la sociedad emisora y en este último supuesto, si es necesaria la reforma del estatuto o contrato social.

El análisis de la temática está orientado por la pauta reguladora fijada en el art. 66 de la ley 20.643 -no modificado por las leyes 20.954 y 23.299- que dispone: "...las disposiciones contenidas en esta ley, son aplicables de pleno derecho a las sociedades regulares constituidas a la fecha de su vigencia, sin requerirse la modificación de los contratos y estatutos ni su inscripción y publicidad".

La aplicación del principio expuesto en la norma no originó en su momento dificultades interpretativas y de aplicación, toda vez que por el art. 22 de la ley 20.643 -redacción del año 1974- los únicos valores privados emitidos en serie en el país, debían ser necesariamente "nominativos no endosables"

///

///.2

y por el art. 27 del mismo cuerpo legal se disponía la conversión de los títulos valores al portador en circulación en "títulos nominativos", agregándose que los endosables quedaban convertidos de pleno derecho en títulos no endosables al vencimiento del plazo de conversión. De modo tal que las acciones emitidas "al portador" o "nominativas endosables" se convertían "de pleno derecho" en "nominativas no endosables".

Este régimen ha sido parcialmente modificado por la ley 23.299 al admitir el nuevo texto del art. 22 de la ley 20.643, las denominadas "acciones escriturales" -Incorporadas al ordenamiento societario argentino por la ley - 22.903 de reformas a la ley 19.550- lo cual plantea algunas cuestiones interpretativas que procuraremos dilucidar.

En efecto, el art. 22 en su nueva redacción dispone que "Los títulos valores privados emitidos en serie en el país y los certificados provisionales que los representantes deben ser nominativos no endosables. También podrán emitirse acciones escriturales conforme a las prescripciones de la ley de sociedades comerciales 19.550 (t.o. decreto 841/84)"; por su parte, el art. 27, también reformado por la ley 23.299, expresa que "los títulos valores al portador en circulación a la fecha de vigencia de la presente ley deberán ser presentados para su conversión en títulos nominativos no endosables o acciones escriturales si el estatuto lo prevé. Los endosables quedarán convertidos de pleno derecho en títulos no endosables al vencimiento del plazo de duración".

La redacción de ambos textos plantea las señaladas dudas en cuanto a la aplicación de pleno derecho del régimen de convertibilidad, en cuanto a los títulos que deben entregarse por canje o resellado y el órgano social competente para resolver en consecuencia. Ello, si tenemos en cuenta que el art. 22 autoriza la emisión de acciones "nominativas no endosables" o "escriturales" y el primer párrafo "in fine" del art. 27 dispone la conversión en "títulos nominativos no endosables o acciones escriturales, si el estatuto lo prevé". Es precisamente esta última expresión ("si el estatuto lo prevé") la que funda el interrogante señalado ya que cabe preguntarse si la previsión estatutaria a la que se hace referencia incluye a los títulos "nominativos no endosables" y a las acciones "escriturales" o en cambio alude a que solamente pueden convertirse en acciones escriturales, si el estatuto prevé esta clase de acciones?

///

///.3

El punto adquiere importancia ya que de admitirse que puede optarse por una u otra clase de acciones, la decisión en cuanto a la determinación de dicha clase corresponde a la asamblea. En tal caso, será el órgano de gobierno de la sociedad emisora, el que resolverá las características de las acciones ("nominativas no endosables" o "escriturales") que se entregarán por la conversión.

Estimamos que la solución se encuentra en el texto del art. 2° del Dto. 83/86 que con una redacción mas precisa dispone en su primer párrafo que "Los títulos al portador deben ser canjeados por títulos nominativos no endosables o sustituidos por acciones escriturales; en este último caso, si el estatuto las prevé".

En primer término cabe advertir la distinción conceptual que incorpora el texto. Alude al "canje" -puede también resellarse el título (art. 2°, - 2do. párrafo)- de los títulos al portador por "nominativos no endosables" y a su "sustitución" por "acciones escriturales". Luego y sobre el tema motivo de estas reflexiones, diferencia la situación de ambas hipótesis: los títulos al portador deben ser canjeados por títulos nominativos no endosables o sustituidos por acciones escriturales, "si el estatuto las prevé". Lo expuesto revela que dicha sustitución opera si la emisión de acciones escriturales está autorizada por el estatuto o contrato social. Si este nada dispone sobre la especie, la conversión opera de pleno derecho en "acciones nominativas no endosables".

Cuáles son las consecuencias prácticas del criterio que se expone para la conversión?

Recordamos al efecto el principio del art. 66 de la ley 20.643 que -mas arriba hemos transcrito; ello determina, ante las hipótesis mas usuales, las siguientes conclusiones:

- 1) En circulación acciones "al portador" y cláusula estatutaria que prevea acciones "al portador".

Solución: Las acciones se convierten de pleno derecho en "nominativas no endosables". (Art. 2°, Dto. 83/86; art. 66, ley 20.643).

- 2) En circulación acciones "al portador" y cláusula estatutaria que prevea acciones "al portador" y "nominativas endosables o no" -Esta cláusula es la mas usual.

///

///.4

Solución: Las acciones se convierten de pleno derecho en "nominativas no endosables".

- 3) En circulación acciones "al portador" y cláusula estatutaria que prevea acciones "al portador", "nominativas, endosables o no" y "escriturales".

Solución: La asamblea extraordinaria deberá resolver las características de las acciones a emitir para proceder a la conversión de las acciones en circulación. Ellas pueden ser: nominativas no endosables o escriturales. Sin modificación del estatuto o contrato social.

- 4) En circulación acciones "nominativas endosables" y cláusula estatutaria que prevea acciones "al portador" y "nominativas endosables o no".

Solución: Las acciones se convierten de pleno derecho en "nominativas no endosables". (Art. 2º, "in fine", Dto. 83/86; Art. 66, ley 20.643).

- 5) En circulación acciones nominativas "no endosables" o "escriturales" y cláusula estatutaria que prevea ambas formas de acciones.

Solución: Las acciones no deben presentarse a conversión. Cabe sin embargo señalar que será necesaria su presentación a efectos de completar los datos que exigen los art. 1º y 6º del Dto. 83/86 en el título -si este / existiere- y en el Registro de Acciones nominativas no endosables o escriturales, según el caso.

De todo lo expuesto cabe concluir que la conversión de los títulos - en circulación procede sin necesidad de decisión del órgano de gobierno y reforma del estatuto o contrato social. Solamente se requerirá aquella intervención en el caso que el estatuto o contrato social previera la emisión de acciones "nominativas no endosables" o "escriturales" y se hallen en circulación, para su conversión, acciones "al portador" o "nominativas endosables".

///

///.5

II - Las acciones no convertidas al régimen de la nominatividad de los títulos valores privados no deben computarse a los efectos del quórum para obtener la mayoría en la adopción de las decisiones asamblearias.

El art. 28 de la ley 20.643 dispone en su primer párrafo que "Los títulos privados al portador que no hayan sido presentados para su conversión - no se podrán transmitir, gravar ni ejercer derechos inherentes a los mismos..."

La norma en cuestión prevé un régimen sancionatorio para el accionista que no procedió a la conversión, sumamente grave ya que además de las sanciones de orden societario, el artículo impone una fuerte sanción "conminatoria" que puede determinar la pérdida de tal condición. La Resolución N° 2601/86 de la D.G.I., al interpretar que dicha sanción es en proporción al tiempo de mora en la conversión (art. 1°, Resol. cit.) como asimismo que la cancelación prevista en el art. 28, tercer párrafo, de la ley 20.643, se producirá - al cumplimiento del cuarto aniversario contado a partir del 1° de mayo de 1986 (art. 3°, Resol. cit.), ha atemperado el rigorismo de la norma en su aplicación específica.

Igual régimen de severidad se le ha impuesto a la sociedad emisora que admitiere el ejercicio de los derechos inherentes a los títulos no convertidos, según describe el art. 29 de la ley 20.643.

Un tema vinculante que ha planteado algunas dudas prácticas es el referido a la forma de computar el quórum para la sesión válida de las asambleas respecto a las acciones cuyos tenedores no han procedido a convertirlas. Concretamente pues cabe preguntarse si tales acciones se computan o no a efectos del quórum?

En primer término corresponde precisar que la previsión legal transcrita -art. 28- no comporta una pérdida o cancelación de los derechos sino una suspensión en el ejercicio de los derechos que derivan del título no convertido y en particular vinculado al tema en análisis, el derecho de voto. Tal suspensión queda enervada al tiempo de procederse a la conversión del título, con independencia de la deuda fiscal que haya generado la morosidad en la conversión.

///

///.6

Se advierte de la redacción del texto legal una distinción que apoya el criterio expuesto. En efecto, la sanción conminatoria de carácter pecuniario impuesta al portador del título que no procedió a la conversión antes del 1° de mayo de 1986 equivalente al 20% de su valor contable, no conlleva a la cancelación parcial del título. En todo caso, se ha originado una deuda fiscal para cuyo cobro se instruirá un sumario, en los términos de la ley 11.686 (t.o. 1978), según lo dispone el art. 4° de la Resolución D.G.I. N° 2.601/86.

Recién se operará la cancelación del título no convertido "al cuarto año aniversario contado a partir del 1° de mayo de 1986". Hasta tanto ello ocurra, el tenedor legitimado del título será titular en su totalidad e integridad.

La no conversión del título a partir del 1° de mayo de 1986, ha afectado el ejercicio de los derechos que de aquel derivan, suspendiéndose los hasta que se proceda a su conversión.

La suspensión afecta al título y no a su titular, de modo que si éste fuera tenedor de otros títulos convertidos, ejercerá en plenitud los derechos que de estos derivaren, sin afectación por aquellos otros no convertidos.

En el régimen de la ley 19.550 hallamos otros supuestos de suspensión de derechos con efectos vinculantes para el cómputo del quórum y mayorías. Así, la mora en la integración de las acciones suspende automáticamente el ejercicio de los derechos inherentes a dichas acciones (art. 192); la adquisición de sus acciones por la sociedad (art. 220, inc. 2° y 3°) origina la suspensión de los derechos correspondientes a esas acciones, especificando el art. 221 que tales acciones no se computarán para la determinación del quórum ni de la mayoría.

Ahora bien, las acciones en circulación, no convertidas al régimen de la nominatividad a partir del 1° de mayo se computan a efectos de integrar el quórum?

Creemos que la respuesta es negativa.

La norma legal en tal sentido es clara y diríamos categórica ("...ni ejercer derechos inherentes a los mismos") por lo que cabe interpretar que tal suspensión de derechos afecta el esencial derecho de voto.

///

///.7

Para la solución del tema planteado, corresponde tener en cuenta la regla medular de los arts. 243 y 244, de la ley 19.550 aplicable a las sociedades anónimas y extensivas a las sociedades en comandita por acciones (art.316) que determina que el quórum se integra con "acciones con derecho a voto" -variable en su porcentual según los supuestos que dichas normas proveen-.

Por lo expuesto, tanto para la asamblea ordinaria como para la extraordinaria, a los efectos del quórum deben tomarse en cuenta las "acciones con derecho a voto", no computándose en consecuencia, las acciones "al portador" -no convertidas en "nominativas no endosables" o "escriturales". Se aplica a esta hipótesis los supuestos análogos de las acciones en mora, de las acciones adquiridas por la propia sociedad e incluso, de las acciones preferidas, sin voto.

En resumen, las acciones en circulación no convertidas al régimen de la nominatividad dispuesto por la ley 20.643 y su decreto reglamentario n° 83/86, no deben computarse a los efectos del quórum necesario para obtener la mayoría en la adopción de las decisiones assemblearias.

III - Las acciones nominativas no endosables y las acciones escriturales deben presentarse a la sociedad emisora para que se completen ciertos datos.

El Decreto n° 83 del 15 de enero de 1986, reglamentario de la ley 20.643 -reformada por la ley 23.299- ha incorporado una serie de exigencias que deben contener los títulos "nominativos no endosables", no previstas en la ley que reglamenta, que determina la necesidad que los títulos "nominativos no endosables" en circulación, deban ser presentados a la sociedad emisora.

///

///.8

En efecto, el reformado artículo 27 de la ley 20.643 dispone que los títulos valores al portador en circulación deberán ser presentados para su conversión en títulos nominativos no endosables o acciones escriturales si el estatuto lo prevé. Los endosables, agrega el texto, quedarán convertidos de pleno derecho en títulos no endosables al vencimiento del plazo de conversión; es decir el 30 de abril de 1986 (art. 61, ley 20.643).

Se dispone pues la conversión de los títulos "al portador" y se prevé un régimen de conversión "de iure" para los títulos "nominativos endosables". Resulta razonable interpretar de la lectura del texto legal que los títulos nominativos no endosables no requieren ser convertidos dado su específica forma de emisión.

En esta misma línea expositiva se enrola el Decreto 83/86; en efecto, su art. 2º, primer párrafo, dispone el canje o sustitución de los títulos al portador por títulos "nominativos no endosables" o "acciones escriturales", respectivamente. El párrafo final del artículo torna aplicable al régimen regulado en la norma, los títulos "nominativos endosables". Se concluye pues que de acuerdo al texto del Decreto los títulos "nominativos no endosables" en circulación no deben ser presentados para su conversión.

Sin embargo, un detenido análisis de las normas regulatorias del régimen de la nominatividad nos lleva a la conclusión que los títulos "nominativos no endosables" en circulación deben ser presentados, no ya para su conversión, sino a efectos de completar ciertos datos que deben constar en el título y en el Registro de acciones de la sociedad emisora.

Debe tenerse en cuenta al efecto que el artículo 23 de la ley 20.643, 3er. párrafo, expresa que "la reglamentación dispondrá las constancias que deben figurar en el título, en su caso, y en el registro..." norma que fué reglamentada por el Dto. 83/86, art. 1º el cual agregó que, además de las menciones previstas en el art. 211 de la ley 19.550, en el reverso de cada título deberán constar una serie de datos que la disposición legal detalla en cinco incisos.

Asimismo, el art. 6º del citado decreto reglamentario dispone los datos de los accionistas que deben figurar en el Registro de acciones, además de los que exige el art. 213 de la ley 19.550 y que en cuatro incisos la norma explicita.

///



///.9

La interpretación y estricta aplicación de los textos legales determina la necesidad de la presentación de los títulos nominativos no endosables a la entidad emisora a efectos de incorporar en el documento los datos que exige el Dto. 83/86.

Sin perjuicio del cumplimiento de la previsión legal, estimamos que tal presentación se deriva de la propia naturaleza de "título-valor" que se le reconoce a la acción nominativa. Sobre este particular cabe remitirse a lo previsto en el art. 226 de la ley 19.550 que expresamente dispone la aplicación a las acciones de "las normas sobre títulos valores".

Dicha naturaleza jurídica conlleva a reconocer en la acción "nominativa no endosable" un título que reúne las características específicas de los títulos valores -denominación mas usual en la doctrina española- o de los títulos de crédito- mas afín para la doctrina italiana. Entre ellas cabe puntualizarse su carácter literal, aunque alguna doctrina haya cuestionado su aplicación en los títulos nominativos. Ello no obstante, a pesar de las discrepancias doctrinarias, parece evidente que la acción nominativa reconoce el carácter de título literal, aunque incompleto, concepto este que encierra un contenido diferente a aquél.

El carácter de título literal de la acción presupone que el contenido, extensión y modalidad en el ejercicio del derecho representado en dicho título debe resultar de las constancias que surgen del mismo. Es precisamente la "literalidad" del contenido del título que exige su presentación a la sociedad emisora a efectos de incorporar en el mismo ciertos datos que la legislación expresamente dispone.

Advertimos en el caso una distinción con el concepto de "completividad" que debe precisarse. La acción es un título "incompleto" ya que remite a otros documentos -acta constitutiva, estatutos- de la sociedad emisora que "completan" el título.

Sin embargo, tales remisiones genéricas al acta de constitución o estatutos, no pueden enervar el cumplimiento de exigencias legales, de modo que los datos que el Decreto 83/86 exige, deben figurar necesariamente en el título; -mas aún, aunque ello resulta obvio, que en los títulos en circulación no constan remisiones a exigencias legales inexistentes al tiempo de la emisión.

///

///.10

Estas consideraciones nos llevan a la conclusión que la acción nominativa no endosable debe contener necesariamente los datos que prevé el art. 1º del Dto. 83/86 y por ello su tenedor debe presentarse ante la sociedad emisora para completar tal exigencia legal. Al mismo tiempo se deberán incorporar los datos que exige el art. 6º del citado Decreto en el Registro de acciones de la sociedad emisora.

IV - La "asamblea unánime" debe constituirse con la totalidad del capital social; a tal fin deben computarse las acciones en circulación no convertidas al régimen de la nominatividad.

La ley 19.550 dispone que las asambleas ordinarias o extraordinarias pueden celebrarse "sin publicación de la convocatoria cuando se reúnan accionistas que representen la totalidad del capital social y las decisiones se adopten por unanimidad de las acciones con derecho a voto" (art. 237 "in fine").

Dos son pues los recaudos que exige el texto legal:

- a) Que se hallen presente accionistas que representen la totalidad del capital social; y
- b) Que las decisiones se adopten por unanimidad de las acciones con derecho a voto.

Faltando alguno de ellos, no se habrán cumplido las exigencias que impone el art.237, afectando la existencia de la llamada "asamblea unánime".

El art. 28 de la ley 20.643, 1er. párrafo dispone que "Los títulos privados al portador que no hayan sido presentados para su conversión no se podrán transmitir, gravar ni ejercer derechos inherentes a los mismos". Es decir que en tanto los títulos al portador en circulación no se presenten a la sociedad emisora para su conversión, quedan "suspendidos" -no suprimidos o cancelados- los derechos que emerjan de dichos títulos.

///

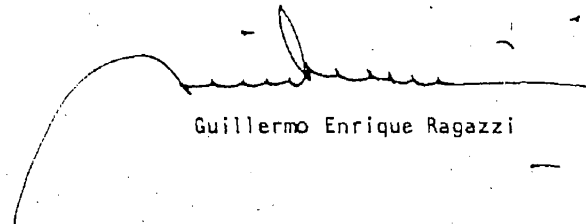
///.11

Dicha suspensión no conlleva a la pérdida del título. La no conversión de título origina diversas sanciones -societarias y pecuniarias- para el tenedor de título pero no produce su pérdida o cancelación; en este último supuesto la cancelación se producirá al cumplimiento del cuarto año aniversario contado a partir del 1º de mayo de 1986 (Resolución D.G.I. 2601/86). Hasta que ello no ocurra el tenedor del título lo "poseerá" en su "totalidad".

Esta tenencia integral del título -no desmembrada, parcializada ni co-titularizada- implica que el título como tal representa una parte del capital social (art. 163, ley 19.550) y por ende debe necesariamente computarse a los efectos del art. 237 que estamos considerando.

En este orden de ideas, adviértase que el primer recaudo que exige el art. 237 de la ley 19.550 es la reunión de accionistas que representen la totalidad del capital social; es decir, no tiene en cuenta a ese efecto los "votos" que representan los títulos que sí, en cambio, son exigidos para el cumplimiento del segundo requisito del art. 237.

Por ello, es que consideramos que a efectos de considerar si la asamblea es unánime, deben computarse todas las acciones en circulación representativas del capital social, incluyendo a las acciones que no han sido presentadas a la conversión. Ergo, si existieren acciones en circulación no convertidas al régimen de la nominatividad, la asamblea no será "unánime".



Guillermo Enrique Ragazzi

San Martín 665  
(1004) - Capital Federal